

<http://dx.doi.org/10.18623/rvd.v14i30.1182>

LA FUNZIONE ECOLOGICA DELLA PROPRIETÀ COLLETTIVA SULLE TERRE ANCESTRALI: UN NUOVO MODELLO DI RAPPORTO TRA DIRITTI UMANI E TUTELA DELL'AMBIENTE?*

Saverio Di Benedetto

Professore associato di diritto internazionale - Università del Salento, Lecce. Questo lavoro ha origine nell'attività di indagine condotta insieme agli amici e colleghi ricercatori dell'Università del Salento facenti parte del gruppo L.A.I.R., ai quali va il mio sincero ringraziamento.
Email: saverio.dibenedetto@unisalento.it

ABSTRACT

The ecological function of communal property on ancestral lands: a new pattern for the relation between human rights and environmental protection. Human rights courts, such as the ECHR, usually afford protection to the environment only in an indirect way, when applying rules aimed at protecting different values, such as human life or private home, in cases involving an injury to natural or ecological goods. This article analyses the particular approach to the environmental protection developed by the IACHR when defining and protecting the right of communal property on the ancestral lands of indigenous and tribal peoples. The idea is that such a right encompasses a direct function of environmental protection due to the intrinsic ecological character of communal property. This entails important consequences also on the role of public powers in protecting the environment, as the very recent *Kaliña* case shows.

Keywords: ancestral lands; communal property rights; indigenous and tribal peoples; American Convention of Human Rights; environmental protection; ecological function of property.

* Publicado originalmente na revista italiana *Diritti Umani e Diritto Internazionale* (2016) v. 3, p. 587

INTRODUZIONE

Il modo in cui le istanze di tutela ambientale possono ricevere concreta attuazione grazie alla disciplina e alla prassi dei principali sistemi internazionali di protezione dei diritti umani¹ è una questione notevolmente dibattuta. Se l'affermazione di un diritto umano a un ambiente salubre trova limitata applicazione nella prassi internazionale² e suscita opinioni contrastanti tra gli autori³, si è per contro affermata una tendenza applicativa di alcuni diritti umani che rivela un elevato grado di incidenza in favore della tutela dell'ambiente. Così, numerose decisioni – in primis della Corte europea dei diritti umani – hanno avuto ad oggetto la (supposta) lesione da parte dello Stato del diritto alla vita,⁴ del diritto al rispetto della vita privata

1 Si tratta essenzialmente dell'esperienza giuridica della *Convenzione europea dei diritti umani* (CEDU), della *Convenzione americana dei diritti umani* (CADU) e della *Carta africana dei diritti umani e dei popoli*.

2 La CEDU e i suoi protocolli non prevedono un tale diritto (nonostante: Consiglio d'Europa, Assemblea Parlamentare, *Environment and human rights*, raccomandazione n. 1614 del 27 giugno 2003), mentre la Corte di Strasburgo – come subito si vedrà – si è orientata ad interpretare alcuni diritti umani anche in funzione della tutela di interessi ambientali. Al contrario, l'art. 24 della *Carta Africana* prevede espressamente «the right to a general satisfactory environment favourable to their development»; tale disposizione è stata applicata nella celebre decisione del caso *Ogoni* (Commissione africana dei diritti umani e dei popoli, *Social and Economic Right Action Center and the Center for Economic and Social Rights c. Nigeria (Ogoni)*, Decisione del 27 ottobre 2001): cfr. D. SHELTON, "Decision Regarding Communication 155/96", in *American Journal of International Law* 2002, p. 937 ss.; P. BIRNIE, A. BOYLE, C. REDGWELL, *International law and the Environment*, Oxford, 2009, p. 273 s. Anche nel sistema di tutela interamericano dei diritti umani si trova una disposizione analoga, all'art. 11 del *Protocollo di San Salvador* alla CADU del 17 novembre 1988, anche se il Protocollo stesso esclude che tale norma possa essere la base per ricorsi individuali.

3 Alcuni autori contestano la stessa opportunità della creazione di un autonomo diritto individuale ad un ambiente salubre, sottolineando in particolare come la protezione di alcuni beni ambientali fondamentali, come l'equilibrio climatico, sia possibile solo con strumenti regolatori generali (cfr. P. BIRNIE, A. BOYLE, C. REDGWELL, cit., p. 301 s.). Altri autori sostengono invece nel complesso l'opportunità dell'inclusione di tale diritto nel novero dei diritti umani (cfr. A. KISS, D. SHELTON, *International Environmental Law*, New York, 2000, p. 174 ss.).

4 Cfr. Corte europea dei diritti umani (GC), *Öneryıldız c. Turchia*, ricorso n. 48939/99, sentenza del 30 novembre 2004 (esplosione mortale di metano dovuta alla mancata prevenzione dei rischi da attività industriale pericolosa); Corte europea dei diritti umani, *L.C.B. c. Regno Unito*, ricorso n. 23413/94, sentenza del 9 giugno 1998 (test nucleare che aveva causato la leucemia in un individuo che lavorava per la Royal Air Force britannica, deciso negativamente); in altri casi, come Corte europea dei diritti umani (GC), *Guerra c. Italia*, ricorso n. 14967/89, sentenza del 19 febbraio 1998, la valutazione sub Art. 8 CEDU ha assorbito il profilo di censura dell'Art. 2. Per un caso affrontato dalla Corte interamericana, riguardante l'uccisione di un attivista ambientalista e le ripercussioni sulla libertà di associazione in campo ambientale, v. Corte interamericana dei diritti umani, *Kawas-Fernandez c. Honduras*, sentenza del 3 aprile 2009.

e familiare,⁵ del diritto a un equo processo,⁶ in casi nei quali tale lesione colpiva (anche) interessi generali connessi, o pienamente ascrivibili, al godimento di beni ambientali.⁷ Il limite di una siffatta ‘via umanitaria’ alla protezione effettiva dell’ambiente a livello internazionale risiede – nel sistema CEDU e CADU – nel carattere accessorio e indiretto che contraddistingue il perseguimento di interessi generali attraverso la tutela dei diritti umani: i diritti umani possono infatti operare come strumento di supporto delle istanze di tutela ambientale nei confronti dello Stato solo a condizione che la condotta nociva per l’ambiente leda anche degli interessi individuali dei ricorrenti, positivamente qualificati dal diritto invocato.⁸

In questo articolo si tratta di un particolare diritto umano, il diritto di proprietà, in una sua forma peculiare, quella della proprietà collettiva sui

5 Si tratta del diritto più applicato in ambito CEDU per reagire a ipotesi di danno ambientale, in particolare in casi di attività industriali inquinanti, mancando misure statali preventive. Cfr. Corte europea dei diritti umani: *Lopez Ostra c. Spagna*, ricorso n. 16798/90, sentenza del 9 dicembre 1994; *Guerra c. Italia*, cit.; *Taskin c. Turchia*, ricorso n. 46117/99, sentenza del 10 novembre 2004; *Fadeyeva v. Russia*, ricorso n. 55723/00, sentenza del 9 giugno 2005; *Băcilă c. Roumanie*, ricorso n. 19234/04, sentenza del 30 Marzo 2010. Per una casistica completa e analitica v. S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, Padova, 2012, p. 349-352.

6 Cfr. Corte europea dei diritti umani: *Okay c. Turchia*, ricorso n. 36220/97, sentenza del 12 luglio 2005 (dove l’accertata lesione dell’art. 6 CEDU è collegata al diritto a un ambiente salubre garantito dalla Costituzione Turca); *Gorraiz Lizarraga c. Spain*, ricorso n. 62543/00, sentenza del 27 aprile 2004. Per alcuni casi decisi negativamente per mancanza di nesso diretto v. *infra* nota 8.

7 Anche altri diritti dell’uomo sono stati invocati (e giudicati lesi) nel sistema della CADU, come il diritto alla libertà di espressione rispetto alla mancato rilascio, da parte dello Stato, di informazioni su un progetto di sviluppo di aree ecologicamente sensibili (Corte interamericana dei diritti umani, *Claude Reyes v. Chile*, decisione del 19 settembre 2006): su questo caso (e sul caso *Kawas-Fernandez*, cit.) v. R. PAVONI, *Environmental Jurisprudence of the European and Inter-American Courts of Human Rights*, in *Environmental Law Dimensions of Human Rights*, B. BOER (a cura di), Oxford 2015, p. 69 ss., p. 72-76.

8 Cfr. Corte europea dei diritti umani, *Kyrtatos c. Grecia*, ricorso n. 41666/98, sentenza del 22 maggio 2003: i ricorrenti lamentavano la lesione dell’ambiente naturale circostante a causa dello sviluppo urbano; la Corte nega l’applicazione dell’art. 8 poiché i ricorrenti non avevano provato che il danno ambientale a specie protette avesse direttamente interessato la loro sfera privata e poiché «[n]either Article 8 nor any of the other Articles of the Convention are specifically designed to provide general protection of the environment as such» (par. 52). Il danno alla comunità locale nel suo insieme non è stato quindi ritenuto sufficiente per il buon esito del ricorso, mostrando come l’art. 8, al pari degli altri articoli, non permettano un *actio popularis* ambientale nei confronti dello Stato (cfr. in tal senso L. LOUCAIDES, “Environmental Protection through the Jurisprudence of the European Court of Human Rights”, in *British Yearbook of International Law* 2004, p. 249 ss.). È significativo poi che la Corte non si sia basata sull’art. 34, ammettendo in astratto la qualità di vittime dei ricorrenti, così includendo la mancanza di nesso diretto proprio nella struttura del diritto invocato. Per l’affermazione dello stesso meccanismo anche in ambito CADU, in una controversia in tema di proprietà e tutela ambientale, v. *infra* nota 17; cfr. anche R. PAVONI, *Interesse pubblico e diritti individuali nella giurisprudenza ambientale della Corte Europea dei diritti umani*, Napoli, 2013, p. 62-69. Nel sistema della Carta Africana l’*actio popularis* è invece possibile a certe condizioni (cfr. Commissione africana dei diritti umani e dei popoli, *Ogoni*, cit., par. 49).

territori ancestrali, mostrando come un siffatto diritto, così come immaginato e modellato dall'estro creativo dei giudici di San José, possa avere un ruolo originale e diretto per la protezione dell'ambiente. Si sostiene qui che il diritto di proprietà sui territori ancestrali abbia una dimensione ecologica intrinseca, che costituisce un vero e proprio 'carattere' del diritto stesso ('funzione ecologica' della proprietà collettiva sulle terre ancestrali), con ripercussioni – anche potenzialmente conflittuali – sulla tipica funzione pubblicistica (e sovrana) della protezione ambientale. Una recentissima decisione della Corte interamericana, resa in merito a una controversia su un territorio ancestrale nella foresta del Suriname, fornisce spunti innovativi in tal senso, che richiedono una sistematizzazione complessiva nella prospettiva più ampia del rapporto tra diritti umani e tutela dell'ambiente.

1 IL RAPPORTO TRA IL DIRITTO DI PROPRIETÀ COME DIRITTO DELL'UOMO E LA TUTELA AMBIENTALE

Il rapporto tra diritto di proprietà (su beni immobili)⁹ e tutela dell'ambiente si colloca solo parzialmente nella prospettiva sinergica diritti umani – tutela ambientale poc' anzi delineata. Si possono infatti distinguere due diversi modi in cui tale rapporto può esplicarsi.¹⁰

A) A differenza dei diritti indicati nel paragrafo precedente, il diritto di proprietà è stato invocato, in particolare presso la Corte europea, da individui che ne asserivano la lesione da parte di misure e condotte statali variamente volte alla protezione dell'ambiente e delle risorse naturali. I giudici hanno individuato, come parametro di valutazione, il grado di equilibrio che lo Stato realizza tra i due interessi, riaffermando in via generale l'assoluta importanza dell'esigenza sociale di preservazione ambientale,¹¹ e riconoscendo tuttavia in alcuni casi la lesione del diritto

9 Tutte le decisioni qui analizzate riguardano diritti reali sugli immobili, senza che ciò debba stupire pensando alla casistica delle possibili connessioni tra tutela ambientale e proprietà.

10 Cfr. in tal senso, riguardo all'esperienza della Corte di Strasburgo, B. WEGENER, *Property and Environmental Protection in the Jurisprudence of the ECHR*, in *Property and Environmental Protection in Europe*, G. WINTER (ed.), Amsterdam 2016, p. 27 ss., p. 30. V. anche R. PAVONI, *Interesse pubblico*, cit., p. 70.

11 Cfr. in part. Corte europea dei diritti umani, *Hamer c. Belgio*, ricorso n. 21861/03, sentenza del 27 novembre 2007: la protezione ambientale è definita come un «ambito nel quale gli Stati godono di un grande margine di apprezzamento» (par. 78), e «[l']environnement constitue une valeur dont la défense suscite dans l'opinion publique, et par conséquent auprès des pouvoirs publics, un intérêt constant et soutenu. Des impératifs économiques et même certains droits fondamentaux, comme le droit de propriété, ne devraient pas se voir accorder la primauté face à des considérations relatives à la protection de l'environnement» (par. 79). Nello stesso senso, Corte europea dei diritti umani [GC], *Depalle c. Francia*, ri-

di proprietà, a causa della mancata compensazione monetaria.¹² In questo primo gruppo di casi, le istanze di tutela ambientale rilevano quindi in negativo, come potenzialmente compromesse da una pronuncia in favore dei ricorsi a difesa dei diritti di proprietà¹³ e comunque come confliggenti nel concreto con un diritto garantito¹⁴.

B) D'altro canto, il diritto di proprietà è stato talora invocato con modalità omologhe a quelle viste per il diritto alla vita e gli altri diritti umani indicati nel precedente paragrafo, quindi con una funzione favorevole alle istanze di protezione ambientale.¹⁵ Anche qui la giurisprudenza più rilevante è quella CEDU, sulla base della violazione dell'art. 1 del Protocollo 1, sempre in connessione con la lesione di altri diritti codificati nella Convenzione, come il diritto alla vita.¹⁶ È importante notare come nella CEDU vi sia una rilevante sovrapposizione tra il diritto al rispetto del proprio domicilio, ex art. 8, e il diritto al rispetto dei beni posseduti, ex art. 1 Prot. 1, che può aver portato a una minore rilevanza 'ambientale' della

corso n. 34044/02, sentenza del 29 marzo 2010. V. anche, come prima decisione sul punto, Corte europea dei diritti umani, *Fredin c. Svezia*, ricorso n. 12033/86, sentenza del 18 febbraio 1991. Nel sistema CADU, v. Corte interamericana dei diritti umani, *Salvador Chiriboga v. Ecuador. Preliminary Objection and Merits*. Sentenza del 6 maggio 2008, par. 76.

12 Corte europea dei diritti umani: *Papastavrou c. Grecia*, ricorso n. 46372/99, sentenza del 10 aprile 2003; *Turgut c. Turchia*, ricorso n. 1411/03, sentenza dell'8 luglio 2008.

13 Si tratta della possibile revoca della misura e comunque dell'effetto disincentivante per lo stato ad adottare misure di tutela ambientale se richiesto di pagare una consistente compensazione. Il tema travalica la disciplina internazionale dei diritti umani, coinvolgendo anche il diritto internazionale degli investimenti: cfr. C. PITEA, "Right to Property, Investments, and Environmental Protection: The Perspectives of the European and Inter-American Courts of Human Rights", in *Foreign Investment, International Law and Common Concerns*, T. TREVES, F. SEATZU, S. TREVISANUT (eds), London/New York, 2013, p. 267 ss. Sul tema, più in generale, v. G. SACERDOTI et al. (eds), *General Interests of Host States in International Investment Law*, Cambridge, 2014; S. DI BENEDETTO, *International Investment Law and the Environment*, Cheltenham, 2013.

14 Ad ogni modo, la Corte non riconosce ipotesi di espropriazione *de facto* nei casi ambientali affrontati: cfr. R. PAVONI, *Interesse pubblico*, cit., p. 174.

15 È interessante notare come alle origini della tutela dell'ambiente a livello internazionale, e non solo, vi sia proprio un caso in cui uno Stato (il Canada) era stato condannato a pagare i danni per delle immissioni inquinanti che avevano danneggiato proprietà agricole e industriali situate negli Stati Uniti (*Trail Smelter Case*, Award of Arbitral Tribunal dell'11 Marzo 1941, in C. ROBB, *International environmental law reports, Vol 1 (Early decisions)*, Cambridge 1999, p. 248 ss.).

16 Nel caso *Öneryıldız* la Corte ha riscontrato anche una lesione del diritto di proprietà causato da gravi attività inquinanti non prevenute dallo Stato (Corte europea dei diritti umani (GC), *Öneryıldız c. Turchia*, cit.). Anche nel caso *Kolyadenko* (grave inondazione dovuta a negligenza dello Stato) la Corte ha trovato una violazione dell'art. 1, Prot. 1, in aggiunta alla lesione del diritto alla vita (Corte europea dei diritti umani, *Kolyadenko c. Russia*, ricorso n. 17423/05, sentenza del 28 Febbraio 2012). In *Flamenbaum* la Corte ha invece negato la tutela ritenendo che lo Stato avesse operato un legittimo bilanciamento di interessi (i ricorrenti lamentavano l'inquinamento prodotto dal vicino aeroporto in una zona ad alto valore ecologico prossima alloro proprietà; Corte europea dei diritti umani, *Flamenbaum c. Francia*, ricorso n. 3675/04, sentenza del 13 Dicembre 2012).

proprietà nella giurisprudenza della Corte.¹⁷

Anche per il diritto di proprietà, l'effetto di tutela ambientale ha un carattere indiretto, essendo possibile solo a condizione che le misure statali causino effetti negativi per l'ambiente che si ripercuotono direttamente (anche) sulla proprietà dei ricorrenti, giacché, come detto, nei sistemi CEDU e CADU non è ammessa un *actio popularis*.¹⁸ In astratto, le possibili ipotesi di rilevanza sono importanti, andando anche oltre i casi di immissioni inquinanti che sono alla base dei casi discussi.¹⁹ Restano però scoperte le numerose situazioni in cui le condotte dello Stato mettono a rischio beni globali, come l'equilibrio climatico o le specie in via di estinzione, e anche beni locali che non hanno un contatto diretto con il diritto interessato (ad esempio un'area a forte valenza ecologica vicina alla proprietà).

Questo ruolo sinergico del diritto di proprietà rispetto al perseguimento di istanze di tutela ambientale trova rispondenza – in forma

¹⁷ Il *right to respect for his home* di cui all'art. 8, comunemente tradotto come «diritto al rispetto del proprio domicilio», potrebbe tradursi anche come «diritto al rispetto della propria abitazione»: la sua connessione col diritto di proprietà appare molto stretta. Il diritto al rispetto del domicilio (o dell'abitazione) presuppone, infatti, che l'individuo sia titolare di un diritto di godimento (reale o personale) su un immobile abitabile (cfr. Corte europea dei diritti umani: [GC] *Hatton e altri c. Regno Unito*, ricorso n. 36022/97, sentenza dell'8 luglio 2003, par. 96; *Moreno Gomez c. Spagna*, ricorso n. 4143/02, sentenza del 16 novembre 2004, par. 28). D'altra parte, secondo la giurisprudenza CEDU, il diritto umano garantito all'art. 1 del Protocollo 1 travalica i confini del diritto di proprietà, per abbracciare – quanto meno – tutti gli altri diritti di godimento di natura patrimoniale, anche derivanti da concessioni amministrative (cfr. D. HARRIS et al., *Harris, O'Boyle & Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford, 2014, p. 863 ss.; W. A. SHABAS, *The European Convention on Human Rights. A Commentary*, Oxford, 2015, p. 496 ss.). Ecco quindi che la connessione tra lo *right to home* e l'Art. 1 del Protocollo è funzionalmente necessaria (se viene leso il diritto reale, viene leso il concreto diritto di abitazione). Tuttavia la valutazione della lesione del diritto di proprietà è stata sostanzialmente apprezzata solo in termini di una (rilevante) *deminutio* del valore economico, prescindendo dalla lesione *ex se* della facoltà di godimento, probabilmente proprio a causa della sovrapposizione con l'art. 8, come si vedrà meglio più avanti, sub 7).

¹⁸ Esemplare è il caso *Metropolitan*, deciso dalla Commissione interamericana dei diritti dell'uomo. La Commissione ha dichiarato inammissibile il ricorso presentato da un individuo, per conto dei cittadini panamensi, per la violazione del diritto di proprietà su una riserva naturale creata «per tutti i cittadini di Panama», sul presupposto che «perché un ricorso sia considerato ammissibile [...] debbono davvero esistere specifiche, individuali ed identificabili vittime», mentre il ricorso riguardava «vittime astratte rappresentate in un *actio popularis*, piuttosto che individui specificamente identificati» (Commissione interamericana dei diritti dell'uomo, *Metropolitan Nature Reserve c. Panama*, ricorso n. 11.533, decisione del 22 ottobre 2003, par. 27-34). Lo stesso caso *Kyrtatos* (Corte europea dei diritti umani, *Kyrtatos c. Grecia*, cit.), riguardava direttamente le abitazioni possedute dai ricorrenti, pur se la decisione è solo sull'art. 8. Nel sistema della Carta africana una forma di *actio popularis* è invece possibile (cfr. Commissione africana dei diritti umani e dei popoli, *Ogoni*, cit., par. 49, che aveva interessato anche la violazione del diritto di proprietà).

¹⁹ Si pensi all'ipotesi di un'espropriazione di un'area con «mutamento delle destinazione» dei terreni interessati, passando da una vocazione ecologica ad un utilizzo industriale o commerciale.

molto più intensa e con caratteri del tutto peculiari – nella figura della proprietà collettiva, così come costruita dalla giurisprudenza della Corte interamericana con riferimento alle terre ancestrali delle popolazioni indigene e tribali.

2 IL MODELLO DI PROPRIETÀ COLLETTIVA NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE INTERAMERICANA DEI DIRITTI UMANI: LA PECULIARITÀ DEL RAPPORTO IDENTITARIO POPOLO-TERRA

La Convenzione americana dei diritti umani non ha una disposizione specifica sulla proprietà collettiva, né disciplina in alcun modo le prerogative dei popoli autoctoni, nonostante numerose siano le popolazioni indigene e tribali che vivono negli stati membri. È stata la Corte interamericana ad immaginare e modellare un diritto di proprietà collettiva (*communal property*), che desse cittadinanza giuridica al mero possesso delle terre ancestrali da parte delle popolazioni amerinde, sulla semplice base del disposto dell'art. 21 CADU, dettato a garanzia del tradizionale diritto di proprietà privata.

Nel leading case *Mayagna* del 2001,²⁰ la Corte ha dunque proposto una interpretazione estensiva ed evolutiva dell'art. 21,²¹ tale da comprendere al suo interno anche il diritto collettivo di un popolo indigeno sulle proprie terre ancestrali. La Corte, nel riconoscere il diritto del popolo Awas Tingni, ha obbligato il Nicaragua a garantire la proprietà collettiva delimitando le terre, e ad astenersi da azioni lesive – quali l'autorizzazione allo sfruttamento del territorio data a terzi.

La Corte riconosce e ricostruisce il legame radicalmente identitario che la popolazione indigena ha con le terre tradizionalmente possedute, delineando così la ratio fondativa del diritto di proprietà collettiva.

²⁰ Corte interamericana dei diritti umani, *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community c. Nicaragua*, sentenza del 31 agosto 2001. I ricorrenti invocavano la lesione dell'art. 21 della CADU a causa delle concessioni accordate dal governo di Managua sul territorio degli Awas Tingni. Già la Commissione Interamericana si era interessata della tutela del popolo Yanomami e delle sue terre originarie, minacciate dalla crescita delle politiche di sviluppo economico e infrastrutturale nel nord della Amazonia Brasiliana (Commissione interamericana dei diritti dell'uomo, *Yanomami People c. Brasile*, caso n. 7615, rapporto del 5 marzo 1985).

²¹ Come riconosce la stessa Corte, che parla di «an evolutionary interpretation of international instruments for the protection of human rights, taking into account applicable norms of interpretation and pursuant to article 29(b) of the Convention - which precludes a restrictive interpretation of rights» (Corte interamericana dei diritti umani, *Mayagna*, cit., par. 148).

Indigenous groups, by the fact of their very existence, have the right to live freely in their own territory; the close ties of indigenous people with the land must be recognized and understood as the fundamental basis of their cultures, their spiritual life, their integrity, and their economic survival. For indigenous communities, relations to the land are not merely a matter of possession and production but a material and spiritual element which they must fully enjoy, even to preserve their cultural legacy and transmit it to future generations.²²

Nel legame radicale così delineato tra popolo autoctono e terre ancestrali si trovano già i caratteri essenziali del diritto di proprietà collettiva, che saranno ripresi e sviluppati da tutte le decisioni della Corte in materia di proprietà collettiva delle popolazioni indigene, con importanti conseguenze per la tutela ambientale.

La dimensione identitaria del diritto è subito espressa nel primo inciso, laddove le sue radici sono fatte affondare nella *stessa esistenza* degli indigeni come gruppo, ed è poi articolata con forza nel collegamento necessario tra il possesso delle terre ancestrali e la cultura, la vita spirituale, l'integrità delle popolazioni indigene, fino alla trasmissione dell'eredità culturale alle loro generazioni future.

È in particolare l'affermazione – quasi un'elencazione – di valori e interessi fondamentali per quelle popolazioni, che ricopre uno straordinario interesse per la ricostruzione sistematica del diritto di proprietà collettiva. Il diritto di vivere liberamente, lo sviluppo della propria cultura, la vita spirituale, il soddisfacimento dei bisogni economici, fino alla stessa integrità del popolo, sono tutti elementi che travalicano una dimensione, anche allargata, della proprietà come da noi intesa, per rappresentare il nucleo di una carta di valori delle popolazioni indigene e dei suoi componenti, che trova fondamento e realizzazione proprio nel godimento della proprietà collettiva. Si potrebbe, forse, parlare di una coloritura pubblicistica di tale diritto, che, come vedremo (6, D), contribuirebbe a spiegare il rapporto del tutto peculiare fra la proprietà collettiva sui territori ancestrali e la tutela dell'ambiente, intesa in primo luogo come preservazione dell'equilibrio ecologico di quei territori.

²² Ivi, par. 149.

3 IL DIRITTO DI PROPRIETÀ COLLETTIVA E LA TUTELA DELL'AMBIENTE: LA GIURISPRUDENZA *SARAMAKA*

Tra i valori che sono racchiusi nel rapporto identitario tra popolazioni indigene e territori ancestrali vi è, quasi naturalmente, la preservazione dell'ambiente naturale, che è funzionale e necessario per la stessa vita di quelle popolazioni. Inoltre, nelle controversie discusse presso la Corte interamericana le terre ancestrali possedute o rivendicate dalle popolazioni indigene custodivano risorse naturali preziose per l'equilibrio ecologico regionale, e anche globale, spesso trattandosi di territori coperti da foresta pluviale primaria con un alto grado di biodiversità endemica.

La decisione *Mayagna* non si sofferma però sul valore ecologico delle terre ancestrali,²³ quasi come a voler lasciare alla giurisprudenza successiva il compito di proseguire la definizione del diritto sulla base degli elementi fondamentali da essa delineati.²⁴ E infatti, in tutte le decisioni successive in materia di proprietà collettiva – a partire dal caso *Yakye Axa* del 2005²⁵ – i giudici hanno incluso «l'uso e il godimento delle risorse naturali» nel contenuto del diritto sulle terre ancestrali, in ragione proprio del legame identitario tra il popolo e il proprio territorio.²⁶ In questo modo

23 Si trattava di un territorio coperto dalla foresta tropicale primaria, e il popolo Awas Tingni aveva proprio reagito a un'autorizzazione data dal governo nicaraguense a soggetti terzi per lo sfruttamento del legname; si veda p. 39 della sentenza, dove si riporta l'opinione di un esperto della Corte sui rischi per l'ambiente in mancanza del riconoscimento e della tutela delle terre ancestrali.

24 La Corte non fa neppure riferimento alle risorse naturali presenti nel territorio, anche se la Commissione nella sua istruttoria aveva sempre usato l'espressione *lands and natural resources* come se fosse un'endiadi. È significativo che tre giudici nella loro *Separate Opinion* abbiano rimarcato che «[t]he concern with the element of conservation reflects a cultural manifestation of the integration of the human being with nature and the world wherein he lives. This integration, we believe, is projected into both space and time, as we relate ourselves, in space, with the natural system of which we are part and that we ought to treat with care, and, in time, with other generations (past and future), in respect of which we have obligations opinion» (*Joint Separate Opinion* dei giudici Cançado Trindade, Pacheco Gomes e Abreu Burelli, Corte interamericana dei diritti umani, *Mayagna*, cit., par. 10).

25 Corte interamericana dei diritti umani, *Yakye Axa Indigenous Community c. Paraguay*, sentenza del 17 giugno 2005.

26 *Yakye Axa*, *supra* nota 25, par. 167. Nel successivo, ed omologo, caso *Sawhoyamaya* la Corte parla espressamente di «the right to communal property of the lands and of the natural resources» (Corte interamericana dei diritti umani, *Sawhoyamaya Indigenous Community c. Paraguay*, sentenza del 29 marzo 2006, par. 143). Del resto, in entrambe le decisioni si allegano indicazioni da parte degli esperti dei rischi per l'ambiente, segnatamente per la foresta rada del Chaco paraguayano. «The traditional habitat, in addition to being the traditional place of settlement of the indigenous people, must have ecological and environmental conditions that are in accordance with the community's traditional manner of life», *Statement by Mr. Enrique Castillo*, expert witness, Corte interamericana dei diritti umani, *Yakye Axa*, cit., p. 10. «[T]hese lands have been deforested since 1990 for growing new pas-

vi è quindi la basilare esplicitazione che il diritto di proprietà collettiva sulle terre ancestrali è anche un diritto sulle risorse naturali di tali terre, aprendo la strada alla questione fondamentale di come ciò si concili con l'attribuzione allo Stato della sovranità permanente sulle proprie risorse naturali, secondo un principio consolidato di diritto consuetudinario.

La decisione del 2007 nel caso *Saramaka*²⁷ affronta proprio questo problema, offrendo indicazioni decisive sulle implicazioni del diritto di proprietà collettiva per la tutela dell'ambiente, che hanno influenzato tutta la giurisprudenza successiva della Corte.²⁸

La Corte in primo luogo riconosce al popolo autoctono «il diritto sul territorio comunitario», riguardante «la terra e le risorse» da sempre possedute e «necessarie per la loro sopravvivenza fisica e culturale».²⁹ Di conseguenza, i giudici, muovendo dalle decisioni *Yakye Axa* e *Sawhoyamaya*, contemplano la facoltà «to use and enjoy the natural resources that lie on and within their alleged traditionally owned territory that are necessary for their survival»³⁰, come logico corollario dello stesso diritto sulle terre ancestrali, e della sua funzione di soddisfacimento dei bisogni fondamentali del popolo e di garanzia della sua identità. Se si escludessero le risorse naturali, sopra e sotto il suolo, dal contenuto del diritto – ragionano i giudici – quest'ultimo sarebbe privato di significato.³¹

Una siffatta ricostruzione della proprietà collettiva richiede di affrontare la questione della congiunta insistenza del diritto del popolo indigeno e dei poteri dello Stato sulle risorse naturali. Il problema appare

tures, and fenced in for intensive cattle grazing. The deforested areas cover approximately 2,000 hectares [...]. From an ecological standpoint, it is most regrettable that deforestation has done away with the integrity of the vegetation of the lands claimed», *Statement by Mr. Andrew Leake*, expert witness, Corte interamericana dei diritti umani, *Sawhoyamaya*, cit. p. 19.

27 I Saramaka sono un gruppo tribale di *maroons*, discendenti degli schiavi africani fuggiti nella foresta circa tre secoli fa; essi non sono quindi una popolazione amerinda, come tale qualificabile come indigena, ma rappresentano comunque un gruppo tribale, tutelato dalle norme internazionali al pari delle popolazioni indigene. La disciplina fondamentale in materia è dettata dalla Convenzione ILO n. 169 del 27 giugno 1989 (*Convention Concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries*, in 28 *I.L.M.* 1382).

28 Corte interamericana dei diritti umani, *Case of the Saramaka People v. Suriname*, sentenza del 28 novembre 2007. La controversia era stata infatti originata dalla concessione di permessi di sfruttamento forestale e minerario sul territorio del popolo Saramaka, che mettevano a repentaglio il ricchissimo bioma della foresta pluviale che ricopre interamente quel territorio. I Saramaka invocano presso la Corte il riconoscimento e la tutela del diritto di proprietà collettiva sulle loro terre ancestrali, comprensive delle risorse naturali che vi si trovano, e sottolineano i rischi per l'ambiente derivanti dai progetti di sfruttamento.

29 Ivi, par. 96.

30 Ivi, par. 158

31 Ivi, par. 122

evidente, poiché una semplice (semplicistica) affermazione della assoluta prevalenza del diritto collettivo porterebbe a privare lo Stato di una sua fondamentale prerogativa sovrana, riconosciuta pacificamente dal diritto internazionale. D'altro canto, la prevalenza del potere statale sul diritto di proprietà, secondo il modello tipico della compensazione economica dell'interesse privato, segnerebbe semplicemente la fine del diritto collettivo così come costruito dai giudici interamericani, con forti rischi per la stessa sopravvivenza della popolazione autoctona e per il loro ambiente ad alta valenza ecologica.³²

La soluzione proposta dalla Corte riesce nel difficile intento di contemperare le due esigenze.³³ I giudici di San José rifiutano una concezione assoluta della proprietà collettiva, e riconoscono quindi il potere del Suriname sulle risorse naturali. Tale potere non è però costruito e spiegato in quanto corollario, o predicato, della (permanente) sovranità dello Stato sulle risorse naturali.³⁴ Esso è qualificato come limite alla proprietà collettiva, che trova la sua base giuridica nello stesso art. 21 della Convenzione, laddove prevede che la legge interna può subordinare l'uso e il godimento del diritto di proprietà all'interesse della società.³⁵ Questo mancato riferimento alla sovranità sulle risorse naturali e l'inquadramento del potere statale nella cornice dello stesso diritto di proprietà sembrano essere un segno della diversità 'strutturale' della proprietà collettiva sulle terre ancestrali rispetto agli altri diritti di proprietà, proprio per ciò che riguarda il rapporto con il potere pubblico.

E, infatti, il potere dello Stato sulle risorse naturali è a sua volta contornato da tutta una serie di bilanciamenti e limitazioni che ne riducono fortemente la reale portata e permettono di garantire effettivamente e pienamente l'uso e il godimento comunitario, da parte delle popolazioni indigene, dei territori ancestrali, incluse le risorse naturali ad alto valore ecologico che vi si trovano.

32 Sottolinea questo rischio M. A. ORELLANA, "Saramaka People v. Suriname", in *American Journal of International Law* 2008, p. 441 ss., p. 446.

33 Cfr. S. DI BENEDETTO, "La tutela delle foreste nell'esperienza della Corte Interamericana per i diritti dell'uomo", in *I boschi e le foreste come frontiere del dialogo tra scienze giuridiche e scienze della vita*, M. BROCCA, M. TROISI (a cura di), Napoli, 2014, p. 131.

34 Nella decisione *Saramaka* i termini con radice *sovereign-* (*sovereignty*, *sovereign*) compaiono solo tre volte, tutte le volte in paragrafi che riassumono la posizione dello Stato, in due casi quando lo Stato invocava il principio di sovranità sulle risorse naturali. I giudici si mostrano refrattari a basarsi, almeno esplicitamente, su tale principio, cosa che appare significativa rispetto alla stessa dimensione del diritto di proprietà collettiva, come direttamente connesso al principio di autodeterminazione dei popoli indigeni (v. *infra* n. 67).

35 Corte interamericana dei diritti umani, *Saramaka*, cit., par. 127.

Innanzitutto i giudici riprendono la giurisprudenza precedente che aveva delineato quattro requisiti per il corretto esercizio del potere dello Stato sulla proprietà privata: fondamento nella legge, necessità, proporzionalità, obiettivo legittimo (in una società democratica).³⁶ Questi quattro requisiti, in particolare gli standard della necessità e proporzionalità, forniscono certo elementi di garanzia importanti per il godimento della proprietà, specie quando tali standard siano applicati considerando il *peso* della proprietà collettiva, in ragione del valore identitario delle terre ancestrali per il popolo indigeno. Tuttavia la Corte segue una linea almeno in parte diversa e traccia, *additionally*, un ulteriore requisito, questa volta negativo dell'esercizio del potere. Lo Stato non può esercitare il proprio potere sulle risorse naturali in modo da negare la loro stessa sopravvivenza come popolo tribale, secondo le loro tradizioni e consuetudini.³⁷

Si tratta di un limite generale al potere dello Stato, che è affermato in modo assoluto e appare quindi suscettibile di essere in ogni caso applicato *ex se*. Tuttavia, i giudici si premurano di delineare tre ipotesi in cui tale limite si sostanzia, ossia tre garanzie (*safeguards*) per il diritto di proprietà collettiva. Proprio da questo 'sistema di limiti' sembra emergere una funzione di tutela ambientale che connota il diritto di proprietà collettiva e il suo esercizio in rapporto con i poteri pubblici.

Per prima cosa, deve essere assicurata la partecipazione dei membri Saramaka a ogni piano di sviluppo, investimento, esplorazione o estrazione sul loro territorio, «in conformity with their customs and traditions».³⁸ Tale partecipazione dei popoli indigeni si traduce nel dovere per lo Stato di acquisire *their free, prior, and informed consent*, in caso di «large-scale development or investment projects that would have a major impact» sui territori ancestrali,³⁹ mentre per i progetti di impatto ridotto residua un dovere di preventiva e piena consultazione, sempre accompagnato da un'adeguata informazione sulle conseguenze del piano di sviluppo, inclusiva dei rischi ambientali e sanitari.⁴⁰

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ *Ivi*, par. 128. Il passaggio si conclude richiamando i precedenti paragrafi 120-122, al fine di delineare i caratteri del diritto di proprietà collettivo necessari per la sopravvivenza stessa del popolo autoctono.

³⁸ *Ivi*, par. 129

³⁹ Da tutta la costruzione del ragionamento della Corte sembra potersi evincere che il riferimento ai (soli) progetti di sviluppo e investimento vada inteso come una *sine dote*, rientrando quindi nella norma anche i progetti di esplorazione ed estrazione in precedenza citati. Del resto, sembra difficile configurare un progetto di estrazione che non sia tecnicamente un investimento.

⁴⁰ Corte interamericana dei diritti umani, *Saramaka*, cit., par. 133-4.

In secondo luogo, deve essere loro garantito un ragionevole beneficio economico da tali piani (*benefit sharing*). Terzo, ogni intervento autorizzato dallo Stato nel territorio deve essere preceduto da una valutazione di impatto ambientale e sociale, realizzata da un ente indipendente e competente sotto la supervisione dello Stato,⁴¹ secondo standard internazionali e nel rispetto delle tradizioni del popolo indigeno.⁴²

Il modello di gestione delle risorse naturali e ambientali che così si realizza risulta imperniato sulla natura identitaria del territorio ancestrale per le popolazioni indigene e fortemente condizionato dalla finalità di protezione del suo valore ecologico.

Le decisioni fondamentali sullo sviluppo economico del territorio restano nelle mani delle popolazioni indigene, che possono bloccare ogni progetto che metta a repentaglio la propria identità e sopravvivenza stessa, continuando a gestire il loro ‘habitat’⁴³ come hanno da sempre fatto, attraverso l’esercizio del diritto di proprietà collettiva. In questo caso non è richiesta una ponderazione tra l’interesse sociale (pubblico) dello sviluppo economico e quello dell’identità e sopravvivenza del popolo indigeno. Il secondo prevale sul primo, salvo che lo stesso popolo indigeno, secondo le sue tradizioni ed usi, acconsenta al progetto.⁴⁴

Gli interventi di portata limitata (così come quelli di larga scala correttamente concordati), possono essere realizzati previa adeguata informazione delle popolazioni sui rischi anche ambientali, e previa valutazione di impatto ambientale e sociale. L’autorità pubblica ha quindi dei limiti, che hanno origine nello stesso diritto di proprietà collettiva, strettamente collegati alla protezione del valore ecologico del territorio.

Quello che la decisione *Saramaka* però solamente sfiora (quando parla della valutazione di impatto ambientale) è la possibile sovrapposizione, anche conflittuale, tra la dimensione ecologica della proprietà collettiva e

41 Ivi, par. 129. Nello stesso senso v. Corte interamericana dei diritti umani, *Kichwa Indigenous People of Sarayaku c. Ecuador*, sentenza del 27 giugno 2012. Quest’ultima decisione, che conferma in pieno il modello Saramaka, è particolarmente significativa poiché nel territorio Sarayaku si era avuto un grave deterioramento della foresta pluviale per le attività di una società petrolifera straniera.

42 Corte interamericana dei diritti umani, *Saramaka People v. Suriname*, *Interpretation of the judgment on preliminary objections, merits, reparations, and costs*, sentenza del 12 agosto 2008.

43 Per l’uso specifico del termine habitat riferito ai territori ancestrali dei popoli indigeni, cfr. Corte interamericana dei diritti umani: *Yakye Axa*, cit., par. 146; *Kuna Indigenous Community of Madungandí and the Emberá Indigenous Community of Bayano and their members c. Panama*, sentenza del 14 ottobre 2014, par. 143.

44 Si potrebbe dire: nell’esercizio della facoltà di disposizione del diritto stesso e secondo le regole autodeterminate dal soggetto titolare.

la regolamentazione pubblica sull'ambiente.

4 TUTELA PUBBLICA DELL'AMBIENTE E PROPRIETÀ COLLETTIVA NEL CASO *KALIÑA*: CONFLITTO O SINERGIA?

Dall'analisi svolta nel paragrafo precedente si può sostenere che la decisione *Saramaka* implichi l'esistenza di una funzione di tutela ambientale insita nel diritto di proprietà collettiva. Tale funzione si estrinseca in diverse limitazioni all'agire statale, in ragione della tutela del prezioso equilibrio ecologico dei territori ancestrali, fondamentale per la sopravvivenza del popolo indigeno in quanto tale. La protezione dell'ambiente per il tramite del diritto di proprietà collettiva segue così uno schema strutturalmente omologo (ma funzionalmente diverso) a quello visto *supra* in 2 B (e in 1): la difesa della proprietà (come diritto umano) produce un effetto di tutela ambientale, rispetto ad un intervento lesivo del diritto da parte dello Stato.⁴⁵

Se si considera però il diritto di proprietà privata vi è un altro schema possibile diritto umano-tutela ambientale, quello della invocazione del diritto *in contrasto* con una misura pubblica ambientale reputata lesiva, come visto *supra* in 2 A). Nel recentissimo caso *Kaliña*⁴⁶ si è verificato uno schema di quel tipo, poiché il popolo indigeno, oltre a richiedere il riconoscimento e la delimitazione delle proprie terre, contestava proprio l'esistenza di tre riserve naturali sul loro territorio in quanto limitative del loro diritto.⁴⁷ Tuttavia, il carattere *sui generis* del diritto di proprietà collettiva, e la sua intrinseca vocazione ecologica, hanno portato a una soluzione del caso non riconducibile – nemmeno strutturalmente – a quelli

45 Nel prossimo paragrafo, a conclusione dell'analisi della giurisprudenza CADU, si tornerà in modo più ampio sulla funzione diretta di tutela ambientale insita nella proprietà collettiva, mostrando le differenze con il modello di tutela indiretta dell'ambiente visto nel par. 1. Già R. PAVONI, *Interesse pubblico*, cit., p. 76 s., ha sottolineato come per questa giurisprudenza non sia opportuno parlare di una tutela indiretta dell'ambiente, in ragione della dimensione collettiva del diritto e dell'elevatissima biodiversità che caratterizza i territori interessati.

46 Corte interamericana dei diritti umani, *Kaliña e Lokono Peoples c. Suriname*, sentenza del 25 novembre 2015.

47 Si trattava del resto di riserve di proprietà statale finalizzate alla tutela ambientale. In particolare la riserva di Wane Kreek – la più grande delle tre e il cui territorio era interamente rivendicato dalle due comunità indigene – era stata creata nel 1986 proprio per proteggere un'area che ospita nove ecosistemi unici, in una zona prossima alla fascia costiera antropizzata (ivi, par. 81). Nello stesso tempo, le popolazioni indigene hanno provato che l'area della riserva era da loro tradizionalmente usata per la caccia e pesca, e per la raccolta di medicinali, e conteneva anche siti sacri (ivi, par. 84).

visti in precedenza in 2 A).⁴⁸

Va preliminarmente notato che la Corte ha innanzitutto accertato in generale il diritto dei popoli Kaliña e Lokono sulle loro terre ancestrali, seguendo la propria consolidata giurisprudenza, e ha condannato quindi lo Stato al riconoscimento del diritto di proprietà collettiva e alla delimitazione e demarcazione del loro territorio, mentre per le parti di territorio detenute «da terze parti non indigene e non tribali» ha previsto, solo come *extrema ratio*, la concessione di terre alternative, omologhe alle originarie e a seguito della partecipazione dei popoli alla loro individuazione.⁴⁹

Rispetto alla questione nuova dell'insistenza di tre riserve naturali su una porzione rilevante (quasi la metà) delle terre ancestrali,⁵⁰ la Corte ha chiarito che la sua valutazione non riguardava l'istituzione delle riserve, poiché esse risalivano a prima dell'adesione del Suriname alla CADU (e quindi la mancata partecipazione dei due popoli al processo di costituzione non rilevava).⁵¹ Nello stesso tempo, la Corte ha deciso di non trattare – per

48 I due schemi di rapporto visti sub 2) hanno infatti una connotazione dicotomica: da un lato l'ambiente, come portatore di un valore ecologico (ora tramite lo Stato, ora indirettamente tramite la proprietà); dall'altro un interesse di tipo economico in opposizione al bene ambiente. Anche il modello Saramaka ha appunto questa struttura (ambiente-proprietà collettiva vs. investimento economico-Stato).

49 La Corte sottolinea, seguendo una consolidata giurisprudenza a partire dal caso *Sawhoyamaya*, che lo Stato deve primariamente espropriare o comprare le terre ancestrali da terze parti, e trovare terre alternative solo per oggettive e giustificate ragioni. Nel caso *Kuna e Embera* la Corte ha per la prima volta applicato questo rimedio, poiché le terre originarie erano state inondate, garantendo che il così costituito diritto collettivo fosse identico, in significato identitario e contenuto, a quello che un popolo indigeno ha sulle effettive terre originarie (Corte interamericana dei diritti umani, *Kuna e Embera*, cit.; cfr. A. CALIGURI, "Il contributo della giurisprudenza della Corte Interamericana dei diritti umani in tema di tutela dei diritti territoriali dei popoli indigeni", in questa *Rivista* 2015, p. 435 ss.).

50 Diversa era la situazione affrontata nel precedente caso *Xakmok Kasek*, dove pure il popolo indigeno rivendicava delle terre su cui la legge aveva stabilito una riserva. Tuttavia si trattava di una riserva forestale privata, e il tribunale non ha semplicemente preso in considerazione l'aspetto della finalità ambientale, confermando così il diritto indigeno anche su quel territorio e chiedendo allo Stato di annullare la legge istitutiva della riserva protetta privata (Corte interamericana dei diritti umani, *Xakmok Kasek Indigenous Community c. Paraguay*, sentenza del 24 agosto 2010, par. 313). Un caso simile si era avuto anche nel sistema africano di tutela dei diritti umani: il Kenya aveva allontanato un popolo indigeno, gli Endorois, dalle proprie terre ancestrali, per creare una riserva naturale, peraltro con spiccate finalità turistiche (aprendovi strade e costruendovi lodges e un hotel). Commissione africana dei diritti umani e dei popoli, *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council c. Kenya*, decisione del 25 novembre 2009, in cui si rileva, *inter alia*, la violazione del diritto di proprietà collettiva degli Endorois ex art. 14 della *Carta Africana*; cfr. R. PAVONI, *Interesse pubblico*, cit. p. 103 ss.

51 Di conseguenza, il modello *Saramaka* non era comunque applicabile direttamente a questo caso. Anche in questo vi è una differenza con il caso *Xakmok Kasek*, nel quale la riserva naturale privata era stata creata quando il Paraguay era già parte della CADU (cfr. Corte interamericana dei diritti umani, *Kaliña*, cit., par. 165) e la Corte ha sanzionato proprio il mancato coinvolgimento degli indigeni nella sua istituzione.

manca di dati – la questione della delimitazione delle terre indigene anche all'interno del parco.⁵² In questo modo è stata risolta preliminarmente l'insidiosa possibilità di un conflitto radicale tra riserva e terre ancestrali, e la discussione si è concentrata sul fatto che la concreta modalità di gestione delle riserve incidesse negativamente sulle due popolazioni indigene, spesso impediti di accedervi e comunque impossibilitati a svolgere le proprie attività tradizionali, inclusive di caccia, pesca, raccolta di piante medicinali e frequentazione dei siti sacri.

La Corte si è posta quindi il problema di valutare se, così facendo, lo Stato correttamente «weigh the collective rights of the Kaliaña and Lokono peoples against the protection of the environment as part of the public interest», e ha individuato nella proporzionalità il parametro fondamentale per il proprio giudizio.⁵³ Nel far ciò i giudici hanno però seguito un metodo peculiare, compiendo una valutazione preliminare e generale sulla compatibilità in sé tra proprietà collettiva dei popoli indigeni e riserve naturali. In quella parte della decisione si conferma e si sviluppa ulteriormente la dimensione ambientale del diritto di proprietà collettiva. I giudici infatti affermano che:

in principle, the protection of natural areas and the right of the indigenous and tribal peoples to the protection of the natural resources in their territories are compatible, and it [the Court] emphasizes that, owing to their interrelationship with nature and their ways of life, the indigenous and tribal peoples can make an important contribution to such conservation.⁵⁴

Il punto cruciale del passaggio non sta solo nell'affermazione della compatibilità tra diritto collettivo e riserva naturale, ma anche e soprattutto nella sua motivazione. Sono gli stili di vita dei popoli indigeni e la loro stretta interrelazione con la natura a permettere la piena coesistenza tra la riserva e la proprietà ancestrale. Si tratta quindi di caratteri propri del rapporto tra indigeni e territorio, e quindi riferibili tipicamente al possesso delle terre ancestrali. Il diritto di proprietà collettiva, che 'codifica' un siffatto possesso caratterizzato da una relazione simbiotica con la natura, ha quindi come carattere suo intrinseco una funzione di tutela ambientale, al punto che i popoli autoctoni, nel godere delle loro terre, possono

⁵² Ivi, par. 166.

⁵³ Ivi, par. 168-170.

⁵⁴ Ivi, par. 181.

contribuire alla conservazione dei beni ambientali che vi si trovano.

Nell'argomentare la sua tesi la Corte ha fatto proprie le posizioni di diversi organismi e ong internazionali, che sottolineano proprio l'importante ruolo di tutela ambientale che può essere svolto dai popoli indigeni e dal loro rapporto con la terra. Così, il significato di area protetta «consists not only of its biological dimension, but also of its socio-cultural dimension and [...] therefore, it requires an interdisciplinary, participatory approach», come sottolineato dal Segretariato della CBD. E nello stesso senso la Corte nota che «certain traditional uses entail sustainable practices and are considered essential for the effectiveness of conservation strategies», seguendo un rapporto del WWF.⁵⁵

Alla luce di tutto ciò, la Corte ha condannato lo Stato per non aver garantito l'accesso e l'uso del territorio e una “effective participation of the Kaliaña and Lokono indigenous peoples in the conservation of the said nature reserves”.⁵⁶

La soluzione proposta è tanto più significativa, quanto i giudici avrebbero potuto anche permettere allo Stato, come *extrema ratio*, di individuare terre alternative alla riserva, ritenendo che l'interesse pubblico ambientale fosse tale da giustificarlo. Del resto, pochi paragrafi prima, la Corte aveva previsto proprio la possibilità ultima per lo Stato di individuare terre alternative, nel caso che le terre originarie fuori dalla riserva fossero possedute da altri soggetti privati sulla base di un titolo legale. Ora, ovviamente, per la Corte l'interesse dei privati possessori non poteva essere superiore all'interesse pubblico alla conservazione di una risorsa ecologica fondamentale. Il motivo della scelta dei giudici, quindi, risiede proprio nella compatibilità strutturale, intrinseca, tra la proprietà collettiva ancestrale e la tutela degli ecosistemi esistenti su quel territorio. Questa compatibilità strutturale è ancor più rivelatrice della funzione diretta di tutela ambientale – e prima ancora del valore ecologico – che caratterizza il diritto di proprietà collettiva dei popoli indigeni e tribali sulle proprie terre ancestrali.

⁵⁵ Ivi, par. 173. In particolare quest'ultima affermazione riguarda direttamente l'utilizzo della terra e delle risorse naturali e conferma quindi quella funzione ambientale propria del diritto di proprietà collettiva.

⁵⁶ Ivi, par. 197.

5 LA FUNZIONE DIRETTA DI TUTELA AMBIENTALE DEL DIRITTO DI PROPRIETÀ COLLETTIVA

Dalla giurisprudenza *Saramaka-Kaliña* si possono dunque estrapolare delle caratteristiche precipue del rapporto tra il diritto di proprietà collettiva e la tutela dell'ambiente, che risultano essere del tutto peculiari rispetto alla tutela indiretta dell'ambiente che si ha quando le Corti internazionali garantiscono i diritti umani (*supra*, 1 e 2), e che configurano un vero e proprio modello di gestione delle risorse naturali e ambientali nel quadro del diritto di proprietà collettiva.

A) La tutela giudiziale della proprietà collettiva sui territori ancestrali delle popolazioni indigene e tribali implica un effetto *per se* di protezione dell'ambiente, rispetto a potenziali condotte, attive o omissive, dello Stato che possano ledere l'equilibrio ecologico dei territori. Questo effetto si spiega col fatto che il valore ecologico è incluso nel bene stesso tutelato dal diritto (la terra e le risorse naturali, oggetto della proprietà collettiva), fino a permearlo, data la relazione simbiotica tra il popolo autoctono e il proprio territorio.⁵⁷ In tal senso si può qualificare come un effetto intrinseco (e quindi diretto) di tutela ambientale, a differenza dell'effetto indiretto, ed eventuale, di protezione ambientale che si ha attraverso la normale tutela di diritti umani individuali.⁵⁸

Tale effetto diretto di tutela ambientale si sostanzia nell'attribuzione alle popolazioni indigene di un potere di opposizione

⁵⁷ Indicazioni chiare sul rapporto simbiotico tra popoli indigeni e terre ancestrali si trovano lungo tutta la giurisprudenza qui studiata. Esemplari appaiono le parole pronunciate da un *captain* dei Saramaka durante un'audizione: «The forest is like our market place; it is where we get our medicines, our medicinal plants. It is where we hunt to have meat to eat. The forest is truly our entire life. When our ancestors fled into the forest they did not carry anything with them. They learned how to live, what plants to eat, how to deal with subsistence needs once they got to the forest. Forest is our whole life» (Corte interamericana dei diritti umani, *Saramaka*, cit., par. 82).

⁵⁸ Bisogna notare che il valore ecologico intrinseco delle terre ancestrali indigene (legato in primis allo stesso rapporto simbiotico e secolare delle popolazioni con le terre, e variamente accresciuto dalla pluralità e qualità di ecosistemi in esse esistenti) elimina alla radice il problema della necessità della prova che la tutela ambientale incida effettivamente sulla sfera personale del titolare del diritto indicato, come visto nella giurisprudenza CEDU (e anche CADU). Qui non c'è questione di *actio popularis*, poiché è il popolo stesso titolare del diritto. L'*actio popularis* è in sé nel diritto, il quale a sua volta ha ad oggetto un bene di valore intrinsecamente ecologico. Qui sta la funzione diretta di tutela ambientale. Semmai, si potrebbe discutere se vi sia un ulteriore effetto, indiretto, di tutela globale dell'ambiente, laddove il territorio racchiuda in sé beni ambientali che forniscono servizi ecosistemici globali, come nel caso delle foreste pluviali e delle zone umide. Tuttavia, la funzione intrinseca di conservazione propria dello stile di vita tradizionale, e la previa valutazione di impatto ambientale che è richiesta per progetti di sviluppo economico sul territorio ancestrale, dovrebbero far propendere per una valutazione in termini di effetto diretto anche in questo caso.

rispetto a interventi invasivi – pur autorizzati dall'autorità – che possano alterare in modo grave il loro ambiente di vita, contro le tradizioni e i costumi aviti. È quindi il nesso tra la dimensione ecologica delle risorse naturali oggetto del diritto e il tradizionale, simbiotico modello di vita degli autoctoni a permettere che una tale funzione di tutela ambientale possa espletarsi⁵⁹.

B) Il rapporto tra godimento spontaneo della proprietà collettiva da parte delle popolazioni indigene e tutela pubblicistica dell'ambiente avviene in modo sinergico, sulla base della compatibilità tra uso tradizionale delle terre e preservazione dell'ecosistema. Questo rapporto sinergico conferma la funzione di tutela ambientale diretta della proprietà collettiva, collegata al suo valore ecologico intrinseco, e permette un modello di gestione integrata Stato-comunità delle risorse ambientali racchiuse nei territori ancestrali.

In tal senso, la Corte prevede, in primo luogo, che le azioni di utilizzo economico del territorio autorizzate dallo Stato (ossia quelle poco invasive, o quelle concordate con i popoli indigeni) debbano comunque essere precedute da una valutazione indipendente di impatto ambientale (e sociale). La ragione sembra risiedere nel valore intrinseco del rapporto simbiotico popolo-territorio-ambiente naturale, che merita in ogni caso una tutela come espressione di un valore fondamentale per il sistema CADU (e per l'ordinamento internazionale), dovuto all'intrecciarsi dell'identità di una popolazione con un ambiente naturale ad altissimo valore ecologico.⁶⁰ Sembra così esserci, nel requisito di previa valutazione di impatto ambientale, l'eco della più generale necessità di proteggere ecosistemi particolarmente importanti, come mostrano i riferimenti nella sentenza relativa al caso *Kaliña* ad alcuni strumenti internazionali di tutela ambientale.⁶¹

59 È bene ribadire che la dimensione ecologica delle risorse naturali non risiede tanto nel dato fattuale dell'elevatissima biodiversità della foresta pluviale, quanto soprattutto nell'inclusione della comunità umana indigena nell'ecosistema presente sul territorio, secondo il concetto ecologico di habitat. La dimensione ecologica è quindi un elemento strutturale del diritto, che è valido anche per territori che forniscono minori servizi ecosistemici (come ad esempio la regione del Chaco paraguayano interessata dai casi *Yakye Axa* e *Sawhoyamaxa*).

60 Va detto che la Corte lascia però impregiudicata l'ipotesi in cui popolazione e governo trovino un accordo di sfruttamento pur in presenza di una valutazione negativa di impatto ambientale (o sociale). Probabilmente una tale valutazione esula dalle competenze della Corte stessa. Tuttavia è sempre possibile che un tale accordo popolo indigeno – governo sia impugnato presso la Corte da membri del popolo stesso, soprattutto se la manifestazione del consenso esterno non ha seguito le regole comunitarie tralattizie di decisione interna.

61 Si vedano in particolare i riferimenti diretti alla Convenzione sulla Biodiversità e alla Dichiarazione di Rio (Corte interamericana dei diritti umani, *Kaliña*, cit., par. 176 ss.). La decisione *Kaliña* così facendo supera il rilievo della «pressoché totale assenza di citazioni

In secondo luogo, quando lo Stato intende tutelare l'ambiente naturale, il rapporto con la proprietà collettiva cambia. La Corte non entra nel merito della decisione statale di realizzare una riserva naturale (pur lasciando intendere che, se creata dopo la vigenza della Convenzione, essa richieda quantomeno la partecipazione dei popoli indigeni), ma definisce il modo di convivenza tra l'intervento statale e l'uso dei popoli indigeni, in termini di piena compatibilità tra essi. Qui risiede un aspetto decisivo: la compatibilità non è frutto di un parziale sacrificio dell'istanza pubblicistica, ma è dovuta proprio alla sinergia tra lo stile tradizionale di vita indigeno e l'istanza stessa di tutela ambientale.⁶² Lo Stato però mantiene il ruolo di gestione e controllo generali dell'area protetta,⁶³ secondo quello che potrebbe ben definirsi un modello misto di tutela ambientale.

C) La Corte, a partire da *Saramaka*, esclude la possibilità dello Stato di operare un cambiamento di destinazione del territorio ancestrale tale da alterare in modo sostanziale il rapporto simbiotico e secolare tra la popolazione e l'ambiente circostante, o che comunque collida con una previa valutazione di impatto ambientale e sociale. Lo Stato quindi non ha un margine di apprezzamento sul punto. Si tratta di un'altra differenza decisiva rispetto alla tutela indiretta dell'ambiente che si ha attraverso la normale applicazione delle norme sui diritti umani.⁶⁴

D) Infine, si era accennato, analizzando la sentenza *Mayagna*, a una possibile coloritura di diritto pubblico della proprietà collettiva.⁶⁵ Ci si basava sulla considerazione che nel contenuto del diritto di proprietà collettiva sui territori ancestrali fossero richiamati (se non proprio inclusi) tutta una serie di altri diritti, come se la stessa proprietà collettiva e le sue tradizioni fossero una sorta di Carta dei diritti umani delle popolazioni indigene. La giurisprudenza *Saramaka-Kaliña* sembra confermare di strumenti e prassi a carattere ambientale [...] nella giurisprudenza *Saramaka* e *Sarayu*» (R. PAVONI, *Interesse pubblico*, cit., p. 84).

62 Nel caso *Endorois* la Commissione africana rileva che l'allontanamento della popolazione indigena non era proporzionato poiché essa si era resa disponibile a collaborare nella gestione della Game Reserve. Commissione africana dei diritti umani e dei popoli, *Centre for Minority Rights Development (Endorois)*, cit., par. 215.

63 Per la Corte "it is also reasonable that the State retain the supervision, access and management of areas of general and strategic interest, and for safety reasons, that allow it to exercise its sovereignty, and/or protect the borders of its territory", Corte interamericana dei diritti umani, *Kaliña*, cit., par. 191.

64 Sull'ampio margine di apprezzamento che la Corte Europea riconosce agli stati nell'adozione delle proprie politiche di tutela ambientale, cfr. A. SACCUCCI, *La protezione dell'ambiente nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani*, in *La tutela dei diritti umani in Europa*, A. CALIGIURI, G. CATALDI, N. NAPOLETANO (a cura di), Padova 2010, p. 493 ss., p. 518 s.

65 *Supra*, 3).

e ampliare questa impressione. La gestione delle risorse naturali del territorio – tipica prerogativa sovrana – è in misura determinante lasciata all'utilizzo tradizionale delle popolazioni indigene. E, in particolare, rispetto all'obiettivo pubblicistico di preservazione integrale dell'ambiente naturale (attraverso la creazione di una riserva nazionale), il diritto di proprietà collettiva continua a sussistere e ad essere esercitato proprio in virtù della naturale compatibilità di esso con l'ambiente circostante. La funzione ecologica intrinseca al diritto è così ulteriormente qualificata nell'ambito del perseguimento di un obiettivo schiettamente pubblicistico quale quello della tutela ambientale attraverso la creazione di una riserva.⁶⁶

6 RIPERCUSSIONI 'INTERNE' E 'ESTERNE' DEL MODELLO *SARAMAKA-KALIÑA*

Si propongono, in conclusione, alcune prospettive di sviluppo del tema trattato, rispetto a una possibile ulteriore evoluzione della giurisprudenza della Corte interamericana sulla proprietà collettiva (A), e alle possibili ripercussioni del modello *Saramaka-Kaliña* sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani (B).

A) Il diritto di proprietà collettiva sui territori ancestrali può acquisire ulteriori contenuti e caratteri proprio in virtù della funzione di tutela ambientale così come delineata dalla giurisprudenza *Saramaka-Kaliña*.

Si è visto come la decisione *Kaliña* delinea un modello misto di gestione delle riserve naturali in territorio indigeno, che potremmo definire pubblico-collettivo. Alle popolazioni autoctone è garantito l'accesso alla riserva e l'utilizzo delle risorse ivi presenti, in virtù della piena compatibilità del loro tradizionale stile di vita con l'equilibrio ecologico da preservare. La Corte ha però lasciato aperta la questione del concreto rapporto (si potrebbe dire, del riparto di competenze) tra uso tradizionale degli indigeni del proprio territorio (corrispondente all'esercizio del diritto di proprietà collettiva) e potere pubblico sulla riserva, attribuendo tuttavia allo Stato la gestione e il controllo generali della riserva.

Si potrebbe prospettare per il futuro un'evoluzione ulteriore

⁶⁶ Si potrebbe forse parlare – alla luce tanto dell'inclusione in esso di altri diritti, quanto della sua funzione ecologica – di una dimensione costituzionale del diritto di proprietà collettiva sui territori ancestrali, collegata alla particolare natura del diritto all'autodeterminazione dei popoli indigeni. Ma il tema richiede certo una considerazione ben più ampia di quella possibile in questa sede.

del modello, secondo una interpretazione che segua la stessa ratio della giurisprudenza della Corte, per cui la concreta gestione ‘spontanea’ dell’area a riserva è lasciata ai popoli indigeni, a due condizioni: che la loro vita quotidiana non leda beni ecologici, e che non si distacchino dalle pratiche tradizionali in una maniera lesiva per l’ambiente. Allo Stato resterebbe – oltre al coordinamento e al controllo delle attività scientifiche nella riserva – anche il controllo del rispetto delle suddette condizioni da parte delle popolazioni indigene.

La prima condizione prospettata potrebbe apparire quasi contraddittoria, vista l’intrinseca compatibilità tra stile di vita indigeno e preservazione dell’ambiente. Potrebbe però darsi il caso che in limitate ipotesi il contesto globale di sfruttamento ambientale renda rischiosa una pratica tradizionale, che non lo sarebbe se il bioma si fosse conservato nel suo complesso. Si pensi al caso di una specie endemica esistente nella foresta, che è divenuta a rischio estinzione a causa del disboscamento circostante, e che è tradizionalmente cacciata, pescata o raccolta dagli indigeni.

La seconda condizione è più delicata, poiché può portare a sindacare aspetti rilevanti della vita della comunità indigena. In tal senso, bisogna notare che le situazioni concrete possono variare molto da popolo indigeno a popolo indigeno, poiché alcuni di essi sono maggiormente a contatto con la civiltà occidentale e possono aver parzialmente modificato il loro rapporto con l’ambiente circostante,⁶⁷ pur mantenendo quel legame simbiotico di fondo col territorio che rappresenta il vero ‘titolo’ del loro diritto di proprietà collettiva.

Rispetto alle diverse situazioni concrete che possono presentarsi, il recupero da parte della Corte dei criteri di necessità e proporzionalità può comunque evitare una deriva discrezionale nel controllo da parte dello Stato della compatibilità di determinate condotte indigene con la preservazione dell’ambiente. Così, il requisito della necessità va correlato esclusivamente alla finalità di tutela ecologica, essendo stata esclusa in partenza la possibilità di un diverso utilizzo dell’area, e richiederà quindi che la limitazione da porsi a una determinata attività indigena sia l’unico mezzo per raggiungere la finalità ecologica (ad es., la proibizione della caccia di una specie divenuta a rischio di estinzione), avvalendosi nella valutazione di opinioni tecniche e scientifiche. La proporzionalità opera

⁶⁷ Nello stesso caso *Kaliña*, si dà conto dell’esistenza di concessioni per il legname date a membri di comunità indigene Kaliña (Corte interamericana dei diritti umani, *Kaliña*, cit., par. 64 e 95).

successivamente, nel caso in cui sia possibile bilanciare tra i due interessi in gioco (ad esempio permettendo comunque agli indigeni di accedere all'area della specie in via di estinzione, pur nel divieto di cacciarla).

Infine, è opportuno notare che, in ogni caso, la Corte potrà sempre effettuare un sindacato nel merito sulla concreta gestione della riserva in territorio indigeno da parte dello Stato, dal punto di vista dell'effettivo perseguimento dell'obiettivo di tutela ambientale secondo la massima compatibilità possibile con la vita indigena.

B) Lungo tutto l'articolo si è proposto un confronto tra il modello 'tradizionale' di tutela indiretta dell'ambiente, così come delineato in particolare dalla giurisprudenza CEDU, e la funzione diretta di tutela ambientale strutturalmente presente nel diritto di proprietà collettiva sui territori ancestrali delle popolazioni indigene, così come progressivamente scolpito dalla giurisprudenza della Corte Interamericana dei diritti umani. Si intendono ora mostrare alcuni punti ulteriori di confronto, prospettando possibili influenze della giurisprudenza qui analizzata sulla tutela ambientale in ambito CEDU.

Nell'ambito degli Stati membri della Convenzione europea la consistenza di popolazioni indigene e tribali non è paragonabile a quella presente in America. Tuttavia esistono alcune comunità autoctone nella regione artica (in Norvegia, Svezia, Finlandia e Russia, nonché in Groenlandia⁶⁸), i cui diritti umani hanno già ricevuto attenzione nell'ambito dell'art. 27 del Patto sui diritti civili e politici⁶⁹ e della stessa CEDU⁷⁰. Forse, semplicemente, si può ipotizzare che, in caso di supposte

68 Il caso della Groenlandia è peculiare, perché amministrativamente è una regione autonoma della Danimarca che dal 2009 – a seguito di referendum – ha ottenuto l'autogoverno. La popolazione è costituita in larghissima parte da gruppi autoctoni di etnia Inuit. La questione della tutela delle terre ancestrali delle popolazioni indigene (già oggetto di una controversia in ambito CEDU: Corte europea dei diritti umani, *Hingitaq 53 c. Danimarca*, ricorso n. 18584/04, decisione del 12 gennaio 2006) potrebbe quindi sovrapporsi con quella del grado di autonomia della regione rispetto alla Danimarca, anche nella prospettiva del processo politico volto all'ottenimento dell'indipendenza.

69 Comitato dei diritti umani, *Ilmari Lansman et al. c. Finlandia*, Communication No. 511/1992. È importante notare che si trattava di un caso 'ambientale', in cui i ricorrenti lamentavano l'impatto di attività estrattive sulla vita delle renne (cfr. P. BIRNIE, A. BOYLE, C. REDGWELL, *op. cit.*, p. 286).

70 Si tratta di alcuni *land cases*, nei quali persone appartenenti a popolazioni indigene lamentavano una lesione del possesso delle loro terre ancestrali, con particolare riguardo al pascolo di renne. Oltre al caso della popolazione Inuit di Groenlandia (*supra*, nota 69), si segnalano tre casi che hanno visto coinvolte popolazioni Sami: Commissione europea dei diritti umani, *G. and E. c. Norvegia*, ricorsi n. 9278/81 e 9415/81, decisione del 3 ottobre 1983; Commissione europea dei diritti umani, *Konkama c. Svezia*, ricorso n. 27033/95, decisione del 25 novembre 1996; Corte europea dei diritti umani, *Handölsdalen Sami Village c. Svezia*, ricorso n. 39013/04, decisione del 17 febbraio 2009. In nessuno dei quattro casi sono state sollevate specifiche questioni riguardanti la lesione di beni ambientali.

lesioni all'ambiente dei propri territori ancestrali, una di quelle comunità (così come un popolo indigeno o tribale della Guyana Francese)⁷¹, possa richiedere alla Corte di Strasburgo un'interpretazione evolutiva dell'art. 1 del Protocollo 1,⁷² secondo il modello di proprietà collettiva sviluppato dalla giurisprudenza CADU.

La giurisprudenza della Corte interamericana può tuttavia fornire anche indicazioni importanti sull'interpretazione in sé del diritto di proprietà in ambito CEDU, secondo la disciplina dell'art. 1, Protocollo 1, e in relazione in particolare al diritto al rispetto del proprio domicilio di cui all'art. 8, così come applicato dalla Corte in funzione di tutela ambientale.

Se, come è noto, il diritto alla protezione dei propri beni (*possessions* nella versione inglese), travalica il diritto di proprietà, fino a comprendere diversi tipi di *assets*, la tutela offerta dalla giurisprudenza ha normalmente riguardato casi di (sensibile) diminuzione del valore di mercato del bene a seguito di un'interferenza dello Stato. Questo schema si è applicato anche ai casi in cui la lesione del diritto era invocata a seguito di condotte anti-ambientali dello Stato, riducendo in concreto lo spazio di rilevanza del diritto per la tutela indiretta dell'ambiente. Si può ritenere che la sostanziale limitazione dell'applicazione dell'art. 1 Protocollo 1 a ipotesi di rilevante diminuzione del valore dei beni interessati possa essere collegato all'ampliamento della rilevanza del *right to respect for his home* ex art. 8, in tutti i casi di interferenza con il godimento di un diritto di

71 La Guyana Francese è un territorio francese di oltremare che confina proprio col Suriname (oltre che col Brasile). Il suo territorio è quasi interamente coperto da foresta pluviale, che si unisce a quella del Suriname, e del Brasile, senza soluzione di continuità e senza effettive delimitazioni. Nella Guyana Francese sono presenti comunità indigene e comunità tribali, e nella sua parte meridionale è stato di recente istituito un parco naturale di 20.000 kmq. La CEDU si applica anche al territorio della Guyana Francese (mentre non vi si applica la CADU) con l'unico limite del rispetto dei local requirements (cfr. art. 56.3 CEDU e la *Declaration contained in the instrument of ratification*, depositata dalla Francia il 3 maggio 1974: «The Government of the Republic further declares that the Convention shall apply to the whole territory of the Republic, having due regard, where the overseas territories are concerned, to local requirements, as mentioned in Article 63», reperibile su www.coe.int/it/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/005/declarations).

72 È importante notare come nelle prime tre decisioni nei *land cases* CEDU (*supra* nota 71) l'inammissibilità dei ricorsi, rispetto alle domande fondate sul possesso delle terre ancestrali ex Art. 1 Prot. 1, sia stata basata su motivi procedurali, collegati al mancato esaurimento dei ricorsi interni (caso *L. and E.*; caso *Konkama*) o alla mancata vigenza della CEDU al tempo dei fatti contestati (caso *Hingitaq*). Nel caso *Handolsdalen*, invece, la Corte ha sostenuto l'inammissibilità del ricorso argomentando sul concreto diritto fatto valere dai ricorrenti, ed escludendo non solo l'esistenza di un *possession*, poiché secondo il diritto svedese l'area oggetto dell'allegato diritto necessitava di un provvedimento giurisdizionale di individuazione, ma anche di *legitimate expectations*, poiché mancava la prova di un uso immemore da parte dei Sami delle terre contestate per il pascolo delle renne (Corte europea dei diritti umani, *Handolsdalen Sami Village*, cit., par. 48-55).

proprietà corrispondente alla propria dimora o abitazione abituale.⁷³

Il punto non è di poco conto, perché in realtà nulla esclude che diritti di natura squisitamente patrimoniale, come il diritto di proprietà e gli altri diritti reali, possano essere lesi, nella loro facoltà di godimento, a prescindere da una diminuzione del loro valore patrimoniale. In altre parole, lo Stato ben può essere responsabile della mancata protezione – o della diretta lesione – del diritto di proprietà per il semplice mancato o ridotto godimento del bene, non essendovi coincidenza concettuale tra la lesione della facoltà di godimento (come nel caso del mancato utilizzo di un immobile per un dato periodo) e la diminuzione di valore del bene stesso (quando il mancato utilizzo per quel dato periodo non incide significativamente sul valore di mercato).

Ora, riguardo alla tutela ambientale indiretta, questa considerazione potrebbe apparire comunque marginale, vista l'analoga funzione svolta dal diritto al rispetto del proprio domicilio nel garantire l'effettivo e concreto godimento del bene immobile adibito ad abitazione. Invocare il diritto di proprietà non serve – si potrebbe obiettare – visto l'uso estensivo dell'art. 8 pro ambiente. In realtà, residuano ipotesi importanti che possono restare fuori dalla tutela così offerta dall'art. 8, e che necessitano dell'applicazione dell'art. 1, Protocollo 1.

Si pensi infatti al caso in cui vi siano immissioni inquinanti che investano dei terreni privati, in cui non ha dimora o domicilio nessun soggetto; e si ipotizzi che tali immissioni danneggino l'ambiente naturale di quei terreni, ledendo quindi il godimento di essi da parte del possessore, senza che ciò si traduca in una significativa diminuzione di valore economico dei terreni stessi. In questo caso, la funzione di tutela ambientale indiretta può realizzarsi solo riconoscendo la possibilità che il diritto di proprietà possa essere leso nella sua facoltà di godimento anche a prescindere da una diminuzione reale del suo valore di mercato.⁷⁴ La

73 V. *supra* nota 17. La sovrapposizione tra le due norme spiegherebbe perché la grande maggioranza dei casi di tutela indiretta ambientale in ambito CEDU siano stati basati sull'art. 8. La riprova arriva dalla CADU, dove non esiste una analoga formulazione del diritto al rispetto della vita privata: l'art. 11 si limita infatti a tutelare gli individui dalla *arbitrary or abusive interference* dello Stato con la propria vita privata e con il proprio domicilio, senza quindi offrire la tutela più ampia dell'art. 8 CEDU, che in modo più ampio, tutela il rispetto in sé della vita familiare e del domicilio.

74 In alcuni casi la Corte di Strasburgo si è discostata dalla linea interpretativa rigida dell'art. 1, Prot. 1, in termini di lesione del valore di mercato del bene, per tutelare ipotesi in cui la lesione della proprietà riguardava l'imposizione al proprietario di un'attività di caccia sul suo terreno, nonostante le sue convinzioni etiche contrarie alla caccia (Corte europea dei diritti umani: [GC] *Herrmann c. Germania*, ricorso n. 9300/07, sentenza del 26 giugno 2012; [GC] *Chabauty c. Francia*, ricorso n. 57412/08, sentenza del 4 ottobre 2012; cfr. B. WEGENER, *op. cit.*, p. 38). Il risarcimento concesso in questi *hunt cases*, proprio sulla

giurisprudenza CADU qui esaminata, pur nella evidente peculiarità del diritto di proprietà collettiva, può costituire un modello per la rilevanza ambientale della lesione di un diritto su un bene immobile, ben oltre i casi di immissioni nel domicilio e ben al di là delle ipotesi di una significativa riduzione del valore del bene stesso.

Infine, l'ipotesi del caso precedente (danno all'ambiente che investe il godimento di terreni senza ridurne in modo apprezzabile il valore di mercato) potrebbe verificarsi con riguardo all'inquinamento di terreni demaniali, che siano oggetto però di un uso continuato e duraturo da parte di una comunità rurale (ad esempio, un bosco in cui far legna e raccogliere frutta). In questo caso, la dimensione comunitaria del gruppo di persone che ricorrano alla Corte avverso la lesione del bene ambientale, combinata con una pratica duratura sul bene immobile, può far ravvisare aspetti di similarità con il diritto di proprietà collettiva delineato dalla giurisprudenza della Corte interamericana. La Corte di Strasburgo potrebbe far leva proprio sulla dimensione comunitaria del gruppo dei ricorrenti, e sull'uso consuetudinario della terra, per configurare un diritto *sui generis* di godimento suscettibile di tutela ex art. 1, Prot. 1, e superare così l'ostacolo apparentemente insormontabile del divieto di *actio popularis* previsto nel sistema della CEDU.

RIFERIMENTI

BARTOLE, S.; DE SENA, P.; ZAGREBELSKY, V. *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*. Padova, 2012.

BIRNIE, P.; BOYLE, A.; REDGWELL, C. *International law and the Environment*. Oxford, 2009.

DI BENEDETTO, S. *International Investment Law and the Environment*. Cheltenham, 2013.

KISS, A.; SHELTON, D. *International Environmental Law*. New York, 2000.

LOUCAIDES, L. Environmental Protection through the Jurisprudence of the European Court of Human Rights. *British Yearbook of International Law*, 2004.

ORELLANA, M.A. *Saramaka People v. Suriname*. *American Journal of* base di considerazioni non economiche legate al godimento del bene, mostra una possibile rilevanza del diritto di proprietà per una tutela indiretta dell'ambiente ben più ampia di quella finora concessa.

International Law, 2008.

PAVONI, R. Environmental Jurisprudence of the European and Inter-American Courts of Human Rights. *Environmental Law Dimensions of Human Rights*, Oxford, 2015.

PAVONI, R. *Interesse pubblico e diritti individuali nella giurisprudenza ambientale della Corte Europea dei diritti umani*. Napoli, 2013.

PITEA, C. Right to Property, Investments, and Environmental Protection: The Perspectives of the European and Inter-American Courts of Human Rights. *Foreign Investment, International Law and Common Concerns*, London/New York, 2013.

ROBB, C. *International environmental law reports*. Cambridge, 1999, Vol. 1.

SACERDOTI, G. et al. *General Interests of Host States in International Investment Law*. Cambridge, 2014.

SHABAS, W.A. *The European Convention on Human Rights: A Commentary*. Oxford, 2015

WEGENER, B. Property and Environmental Protection in the Jurisprudence of the ECHR. *Property and Environmental Protection in Europe*, Amsterdam, 2016.

Artigo recebido em: 29/09/2017.

Artigo aceito em: 21/11/2017.

Como citar este artigo (ABNT):

BENEDOTTO, Saverio D. LA FUNZIONE ECOLOGICA DELLA PROPRIETÀ COLLETTIVA SULLE TERRE ANCESTRALI: UN NUOVO MODELLO... *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 14, n. 30, p. 11-37, set./dez. 2017. Disponível em: <<http://www.domholder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1182>>. Acesso em: dia mês. ano.